SEÑORA PRESIDENTA.- Habiendo número, está abierta la sesión.

(Es la hora 14 y 39 minutos.)

-Dese cuenta de los asuntos entrados.

(Se da de los siguientes:)

"Oficio Nº 576/13 de la Junta Departamental de Cerro Largo, de fecha 27 de agosto de 2013, por el que remite copia de la versión taquigráfica de las palabras pronunciadas por Ediles de dicho Cuerpo, relacionadas con el proyecto de ley a estudio por el que se modifica el inciso final del artículo 380.8 del Código General del Proceso, en la redacción dada por la Ley Nº 19.090, de 14 de junio de 2013. (Carpeta Nº 1290/2013 - Distribuido Nº 2282/2013).

Nota del Instituto de Derecho Procesal, de fecha 9 de setiembre de 2013, por la que propone redacción referente a la regulación de la defensa en las actuaciones policiales, relacionada con el proyecto de ley a estudio sobre el Código del Proceso Penal (Carpeta Nº 418/2010 - Distribuido Nº 558/2010)."

SEÑOR GALLINAL.- Quiero proponer que para la próxima sesión, o para una fecha a fijar, pero en el correr de los próximos diez días -porque no creo que sea necesario más tiempo-, se invite a quienes han promovido un juicio político contra el Intendente de Paysandú. Hemos tenido más de una actuación y más de una experiencia en este sentido, porque por esta Comisión han pasado jerarcas de los distintos partidos políticos, y en todos los casos, tanto en el Senado como en la Comisión -que de alguna manera se constituyen en juez en casos de esta naturaleza-, siempre fuimos coincidentes en la necesidad de evitar dilaciones y pronunciamientos previos al dictamen. Esto constituye una garantía para los acusadores, pero también para el acusado y el sistema.

La acusación ya está hecha porque el juicio político ya se votó; en consecuencia, propongo que para la próxima semana se convoque a Comisión a los representantes de la Junta Departamental de Paysandú que promueven el pedido de juicio político para que, asistidos por quienes consideren pertinente, presenten y fundamenten su demanda. Una vez que los escuchemos, inmediatamente -hoy mismo, si es posible- fijaríamos para la semana siguiente una audiencia con el Intendente Departamental de Paysandú, que también podrá asistir acompañado por quienes él crea conveniente.

Esta ha sido una práctica muy sana que siempre hemos utilizado; personalmente, me ha tocado intervenir en circunstancias similares y siempre me he preocupado -especialmente cuando los acusados eran de los otros partidos políticos- en que tuvieran el más rápido diligenciamiento para evitar la excesiva politización del tema, porque politizado ya está.

En consecuencia, señora Presidenta, agradecería a los miembros de la Comisión que nos acompañen en esta moción que planteamos en nombre de nuestra colectividad política.

SEÑOR ROSADILLA.- Solicito un cuarto intermedio de tres minutos.

SEÑORA PRESIDENTA.- Se va votar la moción formulada.

(Se vota:)

-6 en 6. **Afirmativa.** UNANIMIDAD.

La Comisión pasa a cuarto intermedio.

(Así se hace. Es la hora 14 y 44 minutos.)

(Vueltos a Sala)

-Habiendo número, se reanuda la sesión.

(Es la hora 14 y 47 minutos.)

SEÑOR ROSADILLA.- Quiero aclarar que solicitamos el cuarto intermedio a los efectos de realizar una consulta.

En realidad, la solicitud de juicio todavía no ha ingresado formalmente a la Cámara de Senadores y, por lo tanto, no ha sido derivada a la Comisión; se supone que eso ocurrirá mañana, y apenas suceda nos parece conveniente acompañar el criterio de convocar a quienes lo han promovido y a quienes están siendo acusados.

También queremos decir que para no interrumpir ni enlentecer el trabajo de la Comisión, deberíamos fijar un régimen de sesiones extraordinarias, ya que es un tema de significativa importancia y de extremada delicadeza, por lo cual no debería extenderse, pero tampoco debería obstaculizar el trabajo de la Comisión. O sea que apenas el tema llegue formalmente a la Comisión, el Frente Amplio propone el criterio de fijar sesiones extraordinarias a los efectos de convocar a quienes han promovido la acusación, a quienes están involucrados, y a otras personas, si es que fuere necesario. De esa manera trabajaremos en un régimen acordado, pero lo más independiente y rápidamente posible, por la delicadeza del tema.

SEÑORA PRESIDENTA.- Según tengo entendido, este tema estaría ingresando al Senado en la sesión de mañana y supongo que pasará inmediatamente a la Comisión. Quiere decir que estará en el Orden del Día de la próxima sesión, es decir, el martes de la semana que viene.

SEÑOR GALLINAL.- Entonces, ese día fijaríamos fecha para recibir, la semana subsiguiente, a quienes convoquemos.

SEÑORA PRESIDENTA.- Por otro lado, quiero comunicar a los miembros de la Comisión que está pendiente la designación de nuestro representante ante la Corte Penal Internacional. A este respecto, hay un informe del Poder Ejecutivo y otro de la Suprema Corte de Justicia que la Comisión de Constitución y Legislación de la Asamblea General tendrá que considerar y tomar una posición. Según tengo entendido, todos los miembros de dicha Comisión han recibido una comunicación.

Léase por Secretaría la lista de Senadores que integran la Comisión de Constitución y Legislación de la Asamblea General.

(Se lee:)

SEÑOR PROSECRETARIO.- Integran la Comisión Bicameral de Constitución y Legislación los señores Senadores Gallinal, Constanza Moreira, Pasquet, Rosadilla y Amorín.

SEÑORA PRESIDENTA.- También quiero decirles que el próximo martes recibiremos a los representantes de la Suprema Corte de Justicia, quienes ya confirmaron su asistencia.

En este momento están esperando para ingresar a Sala los doctores Edgar Varela Méndez, Alejandro Abal Oliú y Ángel Landoni, representantes del Instituto Uruguayo de Derecho Procesal de la Universidad de la República, quienes fueron convocados a propósito de un artículo para el que tenemos una propuesta de redacción del señor Senador Amorín y otra del señor Senador López Goldaracena.

(Ingresan a Sala los representantes del Instituto Uruguayo de Derecho Procesal, doctores Varela Méndez, Abal Oliú y Landoni)

-Damos la bienvenida a los representantes del Instituto Uruguayo de Derecho Procesal de la Universidad de la República, doctores Edgar Varela Méndez, Alejandro Abal Oliú y Ángel Landoni, a quienes hemos invitado para tratar la iniciativa presentada a los efectos de modificar el artículo 380.8 del Código General del Proceso. En este sentido, tenemos el proyecto de ley presentado por el señor Senador Amorín, y también una alternativa propuesta por el señor Senador López Goldaracena, que refieren, en el primer caso, a la sustitución y, en el segundo, a la incorporación de un inciso final, al artículo 380.8 del Código General del Proceso.

Tiene la palabra el doctor Varela Méndez.

SEÑOR VARELA MÉNDEZ.- Agradezco expresivamente la nueva convocatoria que hace la Comisión de Constitución y Legislación del Senado al Instituto Uruguayo de Derecho Procesal, por el que comparecemos tres profesores titulares. Cursé invitación, asimismo, al profesor Gonzalo Uriarte para que nos acompañara, pero declinó el ofrecimiento porque está en una jornada académica en la ciudad de Buenos Aires.

En este caso no hemos acordado una solución sobre el tema, por lo cual cada uno -sin perjuicio de lo que el aporte pueda significar para la tarea común- va a expresar sus ideas.

La idea que voy a desarrollar es que lo mejor sería derogar los artículos 380.8 y 379.7, o en subsidio suspender la vigencia, y voy a decir las razones en que me fundo.

En primer término, quiero recordar lo que decía una vieja zarzuela, en la que, cuando se quería justificar algo, se le preguntaba a un sacerdote y respondía: “Como el fin es tan piadoso, yo no veo inconveniente”. Aquí parece que hacer efectiva la ejecución determina que la inserción de la autoridad jurisdiccional tenga que llegar a los rincones más profundos de la actividad o del patrimonio de la persona, y puede que eso no esté mal, pero hay que plantear varias circunstancias. La primera de ellas es que hay que mantener en el orden jurídico la debida correspondencia y armonía, y no parece razonable que en un código ritual, al socaire de una modificación estructural que era para abreviar la primera instancia, fundamentalmente, se toquen elementos tales como la relación bancaria o el secreto bancario. Nosotros tenemos, en una rápida reseña -que no es completa-, el decreto ley de intermediación financiera, la regulación para créditos de la Dirección General Impositiva y del Banco de Previsión Social y convenios binacionales o multinacionales de la República. Además, en el Código General del Proceso hay una regulación y los señores Senadores tienen a estudio un proyecto de reforma del Código del Proceso Penal que también contiene otra regulación para levantar el secreto bancario. En consecuencia, en cada librito hay una regulación distinta para un tema como la actividad de intermediación financiera, que me parece que merecería un estudio sustantivo y procesal interdisciplinario en un solo cuerpo normativo que se proyectara a los demás meandros del ordenamiento jurídico.

Por eso, no estoy de acuerdo con esta norma del artículo 380.8. En definitiva, lo que se replantea es el embargo genérico a la red bancaria, que se estudió mucho por la doctrina y fue constantemente desestimado por la jurisprudencia desde antes del Código General del Proceso. Y tampoco estoy de acuerdo con que cualquier juez, al socaire de una ejecución, por el artículo 379.7 pida informes de saldos de cuentas y de depósitos en las entidades del sistema de intermediación financiera. Este es un tema -y lo dije en esta Comisión cuando fuimos convocados y asistimos con el profesor Abal Oliú para hablar de las modificaciones al Código General del Proceso- que debería merecer una atención especial.

Que los sueldos y salarios son inembargables es tanto como decir mucho y como decir muy poco, porque el salario siempre fue embargable. Si yo cobro el salario y en lugar de llevarlo en el bolsillo, lo deposito en el banco y mi acreedor conoce la cuenta, puede trabar un embargo específico de la cuenta bancaria. Esto pudo acaecer siempre. El tema se plantea por este embargo genérico a la red bancaria, y esto no siempre se da en cuentas que hayan sido constituidas mediante un convenio de

la empresa o de la organización sindical con el banco; muchas veces las empresas le piden al trabajador su número de cuenta para depositarle allí el salario. Pero además son cuentas que tienen una pluralidad de intercambios. Yo tengo una cuenta personal donde me depositan una pasividad, pero también deposito allí dinero y hago movimientos a través de ella. En consecuencia, parece una solución muy simple decir que las cuentas donde se depositen sueldos, salarios, pensiones, etcétera, quedan exentas de este supuesto del artículo 380.8, cuando son cuentas en las que además pueden hacerse otras operaciones. Además, no me parece -y vuelvo al tema de la regulación general de la intermediación financiera- que pueda trasladarse al banco el tener que establecer cuentas especiales separadas a los efectos de recibir sueldos, pensiones, jubilaciones, pensiones alimenticias, etcétera. También se ha planteado el tema de que, en el caso de que haya acaecido un embargo, quién tiene la carga de probar que el monto que está embargado responde a sueldos, pensiones o jubilaciones. En las versiones taquigráficas que nos han hecho llegar, muchos señores Senadores decían que correspondía al acreedor, pero acá hay una imposibilidad. ¿Cómo yo, acreedor, voy a demostrar que los $ 10.000, $ 20.000 o $ 30.000 que están en la cuenta provienen de sueldos, pensiones o jubilaciones o que el trabajador se gastó el sueldo y el dinero proviene de una renta que tiene por otro lado? El que estaría en mejores condiciones de probarlo sería el sujeto titular de la cuenta, pero tal como planteaba en la antesala el señor Senador Gallinal, en el caso de los trabajadores independientes eso podría ser imposible de verificar.

Entonces, en lo personal apuntaría a una solución que permitiera estudiar el tema con todas las disciplinas que vierten sobre él para llegar a una regulación genérica; mi solución más drástica es cortar por lo sano y derogar los artículos 380.8 y 379.7 o, en todo caso, suspender su vigencia.

En otro orden de cosas, uno de los proyectos tiene un artículo 2º, que establece: "La presente ley tendrá efectos retroactivos al día de entrada en vigencia de la Ley Nº 19.090, de 14 de junio de 2013". Tal como indiqué en esta misma Comisión cuando se estudió el tema derivado de la clausura de algunos procesos penales por la segunda ley modificativa de la ley de concursos -Ley Nº 2.230-, entiendo que toda norma retroactiva es inconstitucional en cuanto afecta los elementos de legalidad y libertad establecidos en la Constitución. He escrito sobre el tema convocando la opinión de distinguidos constitucionalistas y parece ser la opinión que se abrió camino en la Suprema Corte de Justicia en recientes pronunciamientos.

Esto es, señora Presidenta, lo que tengo para decir inicialmente y, con su venia, le otorgaría la palabra al profesor Abal Oliú.

SEÑOR ABAL OLIÚ.- Agradezco la invitación en nombre del Instituto Uruguayo de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República. Como expresó el profesor Varela Méndez, lo que cada uno de nosotros expresa no es el fruto de un estudio colegiado que se haya hecho en el seno del Instituto para tratar específicamente los proyectos que nos han sido enviados, sino que son reflexiones personales, quizás con algún intercambio con otros colegas, incluidos naturalmente los dos que me acompañan.

Creo que lo que desean los miembros de la Comisión no es tanto que opinemos sobre el fondo del asunto -es decir, si el Código debe ser modificado en cuanto a la averiguación o no de los saldos de cuenta corriente, para simplificar el problema-, sino que digamos qué pensamos acerca de la manera de solucionar la aparente incompatibilidad que existe en este momento entre la averiguación de saldos de cuentas corrientes o cajas de ahorro y la norma que dispone la inembargabilidad de las remuneraciones, pensiones, etcétera. Por tanto, voy a opinar sobre esto último.

De acuerdo con la legislación vigente desde el 14 de agosto, cuando una persona ha sido condenada por una sentencia a pagar una suma de dinero, o cuando existe algún título asimilable a eso, si los bienes del demandado que conoce el actor no son suficientes para satisfacer el crédito, según el primer inciso del artículo 379.6, ese actor puede solicitar que se intime al ejecutado con plazo de cinco días para que presente una declaración de bienes y derechos de los que sea titular y resulten suficientes para hacer frente a la ejecución. El demandado deberá entonces denunciar bienes que resulten suficientes para cubrir el crédito. Si no lo hace -o si declara bienes insuficientes u oculta gravámenes que tienen esos bienes- el actor puede impulsar ante el Tribunal la averiguación de bienes, que es lo que está previsto en el inciso segundo de este mismo artículo 379.6.

Para averiguar los bienes, el Tribunal dispone de dos caminos, que son los que están establecidos en el artículo 379.7. Uno de ellos es dirigirse a los organismos y registros públicos pertinentes a fin de que faciliten la relación de todos los bienes o derechos patrimoniales del ejecutado de los que se tuviere constancia. No voy a entrar en detalles, porque no es el tema planteado en este momento, pero esto refiere a la posibilidad de pedir información a los registros, aunque no a todos, pues no solo se trata de los registros públicos; como no es eso lo que está en cuestión, voy a omitir la aclaración. En síntesis, esta disposición refiere a la posibilidad de pedir información sobre si la persona tiene bienes muebles o inmuebles y algunos otros bienes registrables.

El otro camino consiste en solicitar informe de los saldos de cuentas y depósitos que pueda tener el ejecutado en las entidades del sistema de intermediación financiera. Esta última norma comprende todos los saldos de cajas de ahorro, cuentas corrientes, depósitos a plazo fijo, a la vista, en cualquier moneda y en cualquier entidad del sistema de intermediación financiera. Obviamente, no alcanza las eventuales existencias de dinero u otros bienes de esa naturaleza que pueda tener el demandado guardados en *coffre fort.*

Ahora bien, como este segundo procedimiento comprende las cuentas en las que actualmente es habitual que se depositen, por parte de los correspondientes obligados, remuneraciones, pensiones, jubilaciones, retiros y pensiones alimenticias a que tienen derechos las personas titulares de esas cuentas, de una manera indirecta se podría estar dejando sin efecto la inembargabilidad sobre esos haberes dispuesta por el numeral 1) del artículo 381 del mismo Código. Para comprender bien lo que sucede, quizás sea útil señalar que lo que dispone este numeral 1) del artículo 381 al referirse a la inembargabilidad, es más concretamente no la inembargabilidad del sueldo como una entidad material, sino como un crédito. Dicho en forma más precisa, lo que está disponiendo este artículo es la inembargabilidad del crédito que tiene la persona contra el que le debe el sueldo, la jubilación, la pensión o la pensión alimenticia, de tal manera que no se puede embargar ese crédito. Por extensión, se entiende que queda comprendido en la inembargabilidad no solo el crédito al sueldo, a la pensión, jubilación, etcétera, sino también la suma concreta, los billetes -por decirlo de una manera fácil de entender- con los que se satisfizo esa prestación debida por corresponder al crédito. Utilizando un ejemplo más sencillo, lo que se pretende mediante la inembargabilidad es que no se pueda embargar el crédito que tiene el trabajador contra el empleador, pero por extensión se entiende que si el empleador pagó el sueldo, los billetes que recibió en la mano el trabajador son también inembargables. Disculpen que utilice una expresión tan vulgar, pero es la manera más fácil de entenderlo.

Esta inembargabilidad de los billetes que recibió el trabajador, en todo caso permanece siempre que ocurran dos cosas. En primer lugar, que los billetes no se transformen y, en segundo término, que continúen siendo identificables como el producido de un sueldo, ya sea lo percibido por un trabajador, un jubilado, etcétera.

¿Cuándo deja ser identificable ese dinero como parte del sueldo? Por ejemplo, en el caso de que el trabajador junte ese dinero con otro que tenga en su casa en un cajón. Ahí ya no se sabe qué dinero corresponde al sueldo y cuál a otros conceptos. A tal punto es así que si la persona después empieza a retirar o a poner otro dinero, se pierde absolutamente la posibilidad teórica y práctica de identificar cuál es el dinero que correspondía efectivamente al sueldo. Es claro que teóricamente sería posible labrar un acta notarial estableciendo la numeración de los billetes, etcétera, pero eso es irreal. De modo que, en ese caso, se pierde la inembargabilidad.

Otra forma de que se pierda la inembargabilidad es con la transformación. Si el trabajador recibe sus haberes y se compra una motoneta, se acaba la inembargabilidad porque la moto es un bien embargable, por más que la haya comprado con el sueldo.

Pero resulta que la inembargabilidad del sueldo también se pierde por transformación cuando se deposita en una cuenta bancaria. Esto es así porque en lugar de tener el dinero correspondiente al sueldo, el trabajador va a tener un crédito contra el banco. Ese crédito contra el banco, obviamente, se puede embargar.

Creo que la solución que se propone está bien inspirada porque, en definitiva, se busca evitar que se embargue el sueldo, aunque este se haya transformado y ahora sea un crédito. De todas maneras, me parece que ese no es el mejor camino; algo muy parecido a lo propuesto podría ser el camino adecuado. Fíjense, señores Senadores, por qué entiendo que no es la mejor solución: en los dos proyectos -creo que el segundo está más pulido que el otro- se proponen soluciones que tienden a excluir determinadas cuentas bancarias de la información que puede obtener el juez, aunque no las declara inembargables. Por lo tanto, si por ejemplo me entero de que el empleador del doctor Varela Méndez le está depositando sus haberes en determinada cuenta bancaria, voy a ir a ese banco a embargarle el crédito que tiene el doctor Varela Méndez contra la institución a raíz del depósito que tiene en la cuenta corriente o en la caja de ahorro, que es embargable.

Entonces, si se busca la inembargabilidad -creo que está bien, pero esa es una decisión política- del dinero que se percibe por concepto de sueldo y que se deposita en cuentas bancarias, quizás habría que agregar un nuevo numeral al artículo 381 -que refiere a los bienes inembargables- en el que se diga que esas cuentas también son inembargables, en una fórmula parecida a la planteada por el señor Senador López Goldaracena. Me atreví a redactar algo antes de venir a la Comisión y puedo intentar mejorarlo -tengan en cuenta que lo hice a costa de renunciar al almuerzo- si los señores Senadores tienen interés de proponerlo al Plenario. Como ya dije, se puede agregar un numeral al artículo 381 que diga: “También se declaran inembargables las cuentas bancarias abiertas por un acuerdo entre el obligado o el acreedor y una institución bancaria al exclusivo efecto de depositar en ellas remuneraciones por cualquier concepto -empleados públicos o privados-, pensiones, jubilaciones, retiros y pensiones alimenticias, salvo los supuestos de afectación previstos en el numeral 1) de este mismo artículo y salvo en el caso de que se trate de pensiones alimenticias que un Tribunal determinare que son suntuarias.” En fin, esto puede tener alguna mejora. La verdad es que me gustaría -y quizás a los colegas también- mejorar también la redacción del numeral 1) de este mismo artículo, pero si lo hacemos quizás compliquemos demasiado algo que bastante lo es sin necesidad de introducirnos en eso.

Para terminar mi exposición, agregaría que no tengo el grado de seguridad que exhibe el doctor Varela Méndez al respecto, pero estoy de acuerdo en que una fórmula retroactiva sería altísimamente inconveniente y además, eventualmente, inconstitucional. Personalmente no estoy seguro de la inconstitucionalidad de la norma, aunque puede entenderse que cualquier norma retroactiva es inconstitucional, pero quizás esta no lo sea. Es un tema mucho más complejo. De todas maneras, aunque no fuera inconstitucional, la retroactividad puede generar una cantidad de problemas mucho más graves que los que se podrían plantear con una vigencia tan limitada en el tiempo como la que ha tenido esta norma, sin el agregado que está proponiendo la Comisión o este que sugiero.

Es cuanto quería decir.

SEÑORA PRESIDENTA.- Muy bien, muchas gracias. Pedimos al doctor Abal Oliú que nos deje esa redacción a la que acaba de dar lectura.

SEÑOR LANDONI.- Todos estamos de acuerdo en que es necesario buscar una solución a este tema; simplemente dudamos en cuanto a cuál sería la mejor.

Creo que lo que acaba de proponer el doctor Abal Oliú coincide en gran manera con lo planteado por el señor Senador López Goldaracena y podría dar solución al asunto. En todo caso, la única preocupación -que entiendo corresponde plantear- es hasta qué punto la Asociación de Bancos va a estar de acuerdo con eso puesto que, de alguna manera, significaría duplicar las cuentas.

Creo que con los medios tecnológicos que existen hoy en día no habría obstáculo en cuanto a la posibilidad de establecer que en determinados números de cuenta, individualizados de alguna forma, solamente se van a depositar salarios, remuneraciones de cualquier tipo, jubilaciones, pensiones y demás. En definitiva, lo que procuramos es que todo eso, que tradicionalmente ha estado a salvo -obviamente, me refiero a los salarios, las jubilaciones, las pensiones y las remuneraciones de cualquier clase-, continúe estándolo. En eso estamos todos de acuerdo.

Entonces, ¿cuál sería la mejor solución? A mi modo de ver, la que planteaba el señor Senador López Goldaracena y que ahora propone el doctor Abal Oliú; en cierto modo, no tienen diferencia, salvo que una de ellas está colocada en el artículo referido a inembargabilidades, lo cual daría mayor certeza a la solución.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Ante todo, agradecemos a los distinguidos profesores que nos acompañan su visita en la tarde de hoy.

Por mi parte, quisiera hacer una pregunta concreta.

Supongamos que no se incluye una norma sobre retroactividad y que rápidamente se aprueba un proyecto de la naturaleza que hemos propuesto y que la Cátedra ha sugerido; si en este tiempo se produce un embargo genérico -no específico-, ¿cómo quedaría luego la ejecución en vía de apremio de ese embargo trabado? Confieso que tengo una respuesta, pero me interesa muchísimo conocer la de los distinguidos profesores.

SEÑOR VARELA MÉNDEZ.- A mí me parece que el embargo quedaría bien trabado. Ya no se trataría del crédito por salario, sino de los fondos que estaban en una cuenta bancaria. Este sería uno de esos problemas que se generan a través de la redacción de los textos legales, y con los que hay que convivir hasta que se les dé solución por medio de otra normativa. Reitero: el embargo quedaría bien trabado; había una cuenta bancaria abierta, con fondos. Ingresar en un debate acerca de si esos fondos corresponden a sueldos, jubilaciones, pensiones o pensiones alimenticias, y demostrar, además, que ese mismo elemento -en un bien que es fungible- es el que correspondía directamente al salario del trabajador, sería un problema bastante complicado. Y recordemos que también hay que atender a elementales razones de seguridad en el proceso.

Esa es mi posición.

SEÑOR ABAL OLIÚ.- No sé si entendí bien la pregunta que formuló el señor Senador López Goldaracena. Concretamente, ¿el planteo fue que se había trabado un embargo genérico sobre una persona y no se había denunciado bienes?

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- No me refiero a un embargo genérico, sino a cuando se traba un embargo en todas las cuentas bancarias de una persona durante el período y luego se sanciona una ley por la que se declara inembargable determinado tipo de cuenta; no se le da solución retroactiva. Mi pregunta -a efectos de que quede claramente asentada- es la siguiente: la ejecución sobre esa cuenta que estaba embargada, ¿continuará o no en relación a esa cuenta?

SEÑOR ABAL OLIÚ.- Ahora comprendo mejor la pregunta. Cuando se dijo "embargo genérico", pensé en un embargo genérico global. El señor Senador se refería a un embargo genérico de cuentas corrientes, que tampoco existe porque en realidad lo que hay es un embargo específico de cuentas corrientes. Es decir que el juez pide información sobre todas las cuentas de la persona y los bancos le dicen que tiene tal cuenta y tal otra; después se procede a embargar una cuenta, dos o tres, en caso de que los fondos no alcancen. Pero se trata de embargos específicos de cuentas.

¿Qué pasa, entonces, con el embargo específico de una cuenta si se cambia la solución y se declara que es inembargable? Ya estuvo embargado. El problema tiene que ver con la vigencia inmediata que tenga esa solución, pero eso se puede cambiar: sin que sea retroactiva, se puede decir que la nueva ley va a tener una vigencia inmediata, cosa que es diferente. Habría que estudiar el tema un poco más en detalle, porque en lo personal no lo había pensado. Por ejemplo, si se dijera que de hoy en adelante van a ser inembargables las cuentas a las que nos estamos refiriendo, ¿qué sucede con las que ya están embargadas? Si no se establece ninguna norma especial, la vigencia de esa disposición contenida en una ley procesal, conforme el artículo 12, sería inmediata. Por lo tanto, creo -no quiero arriesgar una opinión definitiva- que sería inembargable lo que ya se embargó. Es decir que dejaría de estar embargado lo que ya se embargó, lo que no es retroactividad, sino aplicación inmediata; son cosas distintas.

Si se me permite, procedo a explicar lo que sería la retroactividad. Por ejemplo, imaginemos que se trata de un período más extenso durante el cual se retira el dinero para entregárselo al acreedor. Después se declara que es inembargable. Si no se dice que tiene efecto retroactivo, no se puede recomponer la situación y devolver el dinero por parte del acreedor al trabajador, al pensionista o a quien sea. Creo que es así; insisto en que es lo que se me está ocurriendo en base a la pregunta del señor Senador.

SEÑOR LANDONI.- Cabe destacar que en esa cuenta están depositados, casualmente, los salarios, jubilaciones o pensiones de quien fue embargado. En consecuencia, dentro de lo embargable de esa cuenta específica, eso no podría ser embargado.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- En el supuesto que estamos imaginando, ya fue embargado.

SEÑOR LANDONI.- Pero el embargado puede sostener que era inembargable en función de lo dispuesto en el numeral 1) del artículo 381.

SEÑOR ABAL OLIÚ.- Discrepo con el colega; creo deberíamos pensarlo con un poco más de calma. Me parece que no es así, porque si no hay ninguna norma nueva, los fondos depositados en una cuenta bancaria, aunque correspondan a sumas de dinero provenientes de salarios, jubilaciones o pensiones, son embargables. ¿Por qué? Porque se trata de un crédito contra el banco; no es más un crédito contra el empleador ni tampoco una suma de dinero que sea el sueldo; dejó de serlo. Ahora es diferente: el trabajador tiene un crédito contra una institución bancaria, a pesar de que la cuenta esté identificada. Por ello me parece importante que si se va a aprobar esa solución, lo propuesto por los señores Senadores López Goldaracena y Amorín, en vez de incorporarlo al artículo 380.8, se tendría que incluir en el 381, a efectos de declararlo inembargable. ¿Por qué? Porque si se mantuviera lo que establece el artículo 380.8, no existiría la posibilidad de que el juez pidiera que se le comunicaran los saldos de esas cuentas donde se deposita el dinero, pero otra persona -un acreedor de ese trabajador- podría, por un procedimiento distinto, enterarse perfectamente de cuál es esa cuenta corriente y pedir su embargo específico. Eso sería embargable y por eso pido que si la solución que en definitiva se va a adoptar es que los sueldos que se depositen en las cuentas tampoco se puedan tocar, se haga el traslado al artículo correspondiente a los bienes inembargables.

SEÑOR VARELA MÉNDEZ.- Tengo una discrepancia con el Profesor Abal Oliú; él dice que en este caso se aplicaría en forma inmediata la nueva ley. Sin embargo, a mi entender sigue habiendo retroactividad y el ejemplo que pone la doctrina para hablar de normas retroactivas es, precisamente, el de afectar derechos o situaciones adquiridas bajo una ley anterior.

En mi opinión, si se pretende que la aplicación de la norma deje sin efecto el embargo, se estaría dando una calidad retroactiva a la ley y se afectarían los derechos adquiridos por un acreedor en mérito a un texto legal que lo habilitaba, con lo que estaría viciado de ilegitimidad constitucional.

SEÑOR ABAL OLIÚ.- Sé que esto puede parecer demasiado técnico y, además, no es más que el fruto de esos diálogos que enriquecen el pensamiento de las personas que participan en ellos, pero en realidad creo que el embargo, aun en vía ejecutiva, es distinto de la satisfacción del crédito. Si se tratara de un inmueble, por ejemplo, hablaríamos del momento en que se remata y se paga el precio; al tratarse de un derecho de crédito, se satisface el crédito en el momento en que el deudor le entrega la suma de dinero al acreedor embargante. El embargo es nada más que la individualización de un bien -la persona privilegia ese bien y no otros- para poder hacer efectivo el crédito, pero no es la cancelación del crédito. No estoy absolutamente seguro de que no haya retroactividad; lo dije al principio y vuelvo a insistir sobre eso. Me parece que en ese caso no la hay, aunque admito que tal vez debería estudiar el tema un poquito más.

SEÑORA PRESIDENTA.- Agradecemos a nuestros invitados su presencia en esta Comisión y la información que nos han brindado.

(Se retira de Sala la delegación del Instituto Uruguayo de Derecho Procesal, doctores Varela Méndez, Abal Oliú y Landoni)

-En principio, pasando en limpio: además de las propuestas del señor Senador Amorín y del señor Senador López Goldaracena, tenemos la de agregar un nuevo numeral al artículo 381 -realizada por el doctor Abal Oliú, de la que Secretaría tomó nota y procederá a repartirla-, más la del doctor Varela Méndez, en el sentido de suprimir o declarar inaplicable -derogar o simplemente suspender la vigencia- tanto el artículo 380.8 como el 379.7. Además, deberíamos hacer una consulta a las Bancadas de nuestros partidos para volver el martes con alguna posición sobre estas propuestas distintas que tenemos, que van desde la derogación hasta las tres alternativas, incluyendo las de los dos Senadores.

SEÑOR DA ROSA.- Recién comentaba al señor Senador Pasquet que, según creo, hay dos planos que tenemos que diferenciar para enfrentar el problema. Uno es el plano netamente jurídico, que parece ser bastante más complejo de lo que inicialmente me pareció cuando comenzamos a leer esta fórmula; el otro es el plano político.

En algunas oportunidades he recibido planteos con cierta urgencia -no sé si esto también le ha pasado a alguno de los señores Senadores- preguntando cuándo vamos a tomar una resolución sobre el tema. Me temo que si no tomamos un camino en un tiempo más o menos rápido, en cualquier momento puede haber alguna acción, algún embargo genérico; se puede plantear el tema en carne viva y ahí sí vamos a tener que resolver a las apuradas, quedando bastante mal parados porque se puede interpretar que no tuvimos la diligencia necesaria para dar una solución a pesar de lo acuciante que parece el problema. Hasta el momento no ha aparecido ningún caso de denuncia o embargo genérico en esta materia, pero no estamos libres de ello porque la vida judicial es muy prolífica, y cuando el acreedor persigue el cobro de un crédito, naturalmente que no escatima esfuerzos para tratar de satisfacer su pretensión.

Reitero que me parece que deberíamos tomar una solución más o menos rápida en los términos que ha planteado el doctor Varela Méndez, sin perjuicio de que abordemos la fórmula presentada por el doctor Abal Oliú. Esa podría ser una propuesta concreta en base a la cual tendríamos más tiempo para resolver cuál es la fórmula jurídica que permite hacer compatible esa norma del embargo genérico con la protección de los haberes del trabajador por concepto de salario, pasividades o pensiones. Me parece que este es el camino más sabio desde el punto de vista práctico, aunque no sé qué opinan los compañeros. Reitero que temo que pueda haber una cuestión que nos deje mal parados como Parlamento por no adoptar rápidamente un criterio para resolver este tema.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Estoy de acuerdo en cuanto a la necesidad y rapidez. En tal sentido, reitero lo que ya expuse en la sesión pasada sobre la grave responsabilidad política que cabe a quien no vote el proyecto de ley. Estas fueron las palabras textuales que pronuncié y figuran en la versión taquigráfica. Además, expliqué por qué entiendo que no es necesario suspender ni derogar la vigencia de esos artículos: porque hay soluciones técnicas. La prueba está en que la Cátedra, más allá de las posturas y los diferentes matices que tiene, coincide en que hay un problema y que debe solucionarse. Si no hubiera una solución técnica posible, apoyaría la propuesta de suspender; incluso, al principio, aquí mismo dijimos que si el tema se estancaba, había que suspender. Luego avanzamos en las posturas, pero creo que no hay mucho espacio para seguir debatiendo este tema.

Vuelvo a insistir en lo que propuse la sesión pasada, en el sentido de que la próxima reunión de la Comisión se proceda a votar los proyectos o las alternativas que se han presentado.

SEÑORA PRESIDENTA.- Efectivamente, la semana pasada habíamos quedado en escuchar hoy a la Cátedra, que nos acaba de plantear posiciones distintas. Se van a repartir por Secretaría los dos proyectos de ley de los señores Senadores, así como las propuestas del doctor Abal Oliú y del doctor Varela Méndez. Este sería el primer punto del Orden del Día y lo estaríamos votando el próximo martes.

(Se suspende momentáneamente la toma de la versión taquigráfica)

SEÑOR PASQUET.- Creo que sería bueno remitir a la Suprema Corte de Justicia la versión taquigráfica de esta sesión porque fue muy interesante lo que plantearon los doctores Abal Oliú y

Varela Méndez.

SEÑORA PRESIDENTA.- Como sugiere el señor Senador Pasquet, se remitirá a la Suprema Corte la versión taquigráfica de la sesión del día de hoy sobre la comparecencia del Instituto Uruguayo de Derecho Procesal.

Si los señores Senadores están de acuerdo, podríamos continuar con el análisis del proyecto de reforma del Código del Proceso Penal. Habíamos llegado hasta el artículo 65 y el señor Senador López Goldaracena había hecho una exposición sobre la posibilidad de agregar un literal a los efectos de prever la designación de un médico.

Léase el artículo 65.

(Se lee:)

"Artículo 65. (Derechos y garantías del imputado).- Todo imputado podrá hacer valer hasta la terminación del proceso, los derechos y garantías que le confieren la Constitución y las leyes.

Entre otros, tendrá derecho a:

No ser sometido a tortura ni a otros tratos crueles, inhumanos o degradantes;

Designar libremente defensor de su confianza desde la primera actuación del Ministerio Público y hasta la completa ejecución de la sentencia que se dicte. Si no lo tuviera se le intimara la designación del mismo, bajo apercibimiento de tenérsele por designado al defensor público que por turno corresponda;

Que se le informe de manera específica y clara acerca de los hechos que se le imputan y los derechos que le otorgan la Constitución y las leyes;

Solicitar del fiscal las diligencias de investigación destinadas a desvirtuar las imputaciones que se le formulan;

Solicitar directamente al juez que cite a una audiencia, a la cual deberá concurrir con su abogado con el fin de prestar declaración sobre los hechos materia de la investigación;

Conocer el contenido de la investigación, salvo en los casos en que alguna parte de ella hubiere sido declarada reservada y sólo por el tiempo que pueda mantenerse esa reserva, de acuerdo a las normas previstas en el título de la investigación preliminar;

Solicitar el sobreseimiento de la causa y recurrir contra la resolución que rechace la petición, en ambos casos mediante intervención de su defensor;

Guardar silencio, sin que ello implique presunción de culpabilidad;

Negarse a prestar juramento o promesa de decir la verdad;

No ser juzgado en ausencia."

-En consideración.

Recordamos a los señores Senadores que tenemos un breve informe enviado por el doctor Varela Méndez a propósito del derecho que todo detenido tiene a la defensa técnica desde el momento

en que se hace efectiva la privación de libertad. Es importante definir si lo consideraremos junto con este artículo 65 o con el 66.

Si los señores Senadores están de acuerdo, podríamos analizar cada uno de los literales de este artículo 65.

(Apoyados)

-En consideración el literal a) del artículo 65.

SEÑOR PASQUET.- Quiero dejar sentada una duda, señora Presidenta.

No sé hasta qué punto es adecuado declarar esto en sentido negativo; creo que lo que corresponde es expresarlo de manera positiva o afirmativa, es decir, algo así como que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física. Esa afirmación excluye todos los actos que puedan resultar lesivos de esa integridad física, como la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes. Me parece que no hay que decir -o sea, ir por vía negativa- todo aquello que no se le puede hacer al imputado sino que se debe afirmar el derecho que tiene la persona a la integridad física. Personalmente, lo redactaría así.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Comparto plenamente el principio que sustenta lo afirmado por el señor Senador Pasquet, pero no estoy de acuerdo en modificar la redacción sino que, incluso, agregaría más puntos.

Por ejemplo, el derecho a la vida, a la dignidad y a la integridad física y síquica está claramente asentado en lo que son la normativa y los principios de Derecho desde antes de la Carta de Naciones Unidas. Sin embargo, a pesar de eso hubo que sancionar convenciones regionales e internacionales -la última, en la que nos tocó participar, en el año 2006- afirmando el derecho a no ser desaparecido porque no alcanzaba con decir y proclamar que la persona tiene derecho a la vida o a la integridad física y síquica. Ya se había aprobado la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, tanto a nivel regional como universal y, sin embargo, hubo que sancionar una nueva convención internacional donde se estableciera el derecho a no ser desaparecido.

Creo que la formulación del literal a) -que, concretamente, dice: “No ser sometido a tortura ni a otros tratos crueles, inhumanos o degradantes”- está de acuerdo a la redacción de las convenciones internacionales. Va de suyo que esos son derechos de toda persona, sea o no imputada, pero el derecho a no ser desaparecida existe hoy como tal porque está consagrado expresamente en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, que Uruguay ha aprobado y ratificado. De la misma forma que el literal a) se refiere a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, que no se pueden aplicar a una persona, va de suyo que tampoco se la puede hacer desaparecer; no sé si esto debería incluirse, pero es una manera de recordar a todos que no se puede torturar a las personas, no se las puede someter a malos tratos ni a tratos degradantes, pero tampoco se las puede hacer desaparecer. Por supuesto que no se las puede matar o asesinar…

SEÑOR PASQUET.- Ni tampoco violar, pero entonces deberíamos incluir todo lo que no se puede hacer.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Sucede que las que han consagrado el derecho a no ser torturado ni a ser desaparecido, son convenciones especiales que refieren a esos conceptos de esta forma. Personalmente, no modificaría el texto, e incluso hasta pensaría en la posibilidad de agregar el derecho a no ser desaparecido, porque es un derecho que existe y que está formulado de esa manera.

SEÑOR PASQUET.- Confieso que después de escuchar al señor Senador López Goldaracena se ha fortalecido mi convicción de que esta redacción no es para nada feliz. Si en lugar de afirmar lo positivo,

lo que debe hacerse, adoptamos el criterio de señalar todo lo que debe ser excluido, en este artículo 65 tendríamos que incluir prácticamente todo el catálogo de figuras delictivas del Código Penal y decir que el imputado o detenido no podrá ser violado, ni acosado moral o sexualmente, ni víctima de hurto, es decir, todas las figuras delictivas que lesionan los bienes jurídicos tutelados por las normas constitucionales, internacionales, o las que fuere. Creo que ese no es el procedimiento adecuado, sino el de afirmar el derecho, en este caso a la vida, a la integridad física y a la dignidad, lo cual excluye todo lo demás, o sea, la desaparición, la tortura, el homicidio, la violación, en fin, todas las conductas lesivas de esos bienes jurídicos que se tutelan. Claramente, ese es el procedimiento porque, además, si vamos a mencionar algunas conductas lesivas y no otras, no faltará quien nos diga que tal derecho no está consagrado porque no está señalado tal delito. Creo que el procedimiento debe ser exactamente al revés, afirmando positivamente todos los derechos que queremos salvaguardar; está implícito que todas las conductas que atenten contra esos derechos quedan prohibidas, configuren o no delitos, o sean conductas atípicas pero lesivas de esos derechos que afirmamos. No es una discrepancia de conceptos, sino en cuanto a la técnica, a la manera de hacer efectiva la vigencia de estos derechos, que todos coincidimos en que deben ser defendidos y salvaguardados.

SEÑORA PRESIDENTA.- En este momento tenemos la redacción que emana de la Comisión que elevó el proyecto, que establece: “No ser sometido a tortura ni a otros tratos crueles, inhumanos o degradantes”. Entonces, si los demás miembros de la Comisión están de acuerdo, propondría que los señores Senadores Pasquet y López Goldaracena trajeran los textos sustitutivos que contemplen lo que han planteado. El señor Senador Pasquet sugiere una redacción positiva sobre el derecho a ser preservado en su integridad -no recuerdo exactamente las palabras que utilizó- y el señor Senador López Goldaracena habló sobre la posibilidad de incluir el derecho a la no desaparición. De esa manera, podremos considerar y poner a votación las diferentes redacciones.

Por su parte, el literal b) establece: “Designar libremente defensor de su confianza desde la primera actuación del Ministerio Público y hasta la completa ejecución de la sentencia que se dicte. Si no lo tuviera se le intimara” -aquí habría que decir “se le intimará”; es una pequeña corrección de texto- “la designación del mismo, bajo apercibimiento de tenérsele por designado al defensor público que por turno corresponda”. Reitero que la corrección que habría que hacer es sustituir “intimara” por “intimará” y quiero dejar constancia de que esta redacción me parece espantosa.

Recuerden nuevamente los señores Senadores que tienen a mano un texto enviado por el doctor Varela Méndez relativo al derecho a la defensa técnica desde el momento en que se hace efectiva la privación de libertad y tenemos que pensar a qué literal lo podemos vincular.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- El derecho a designar libremente defensor, en este literal b) figura “desde la primera actuación del Ministerio Público” y no desde el momento de la detención.

Creo que esto va de la mano con una propuesta que hice en la sesión pasada sobre el derecho del imputado a consultar un médico de su confianza. En lo personal, me gustaría traer una fórmula sustitutiva que incorpore la posibilidad de consultar a un médico, y reitero que me rechina un poco que la designación del defensor sea desde el momento de la primera actuación del Ministerio Público y no desde el momento de la detención.

SEÑORA PRESIDENTA.- Me parece correctísima la intervención del señor Senador López Goldaracena. Considero que ella se condice con lo que nos hace llegar el doctor Varela Méndez puesto que establece que la defensa tiene que hacerse desde el momento en que el detenido está en privación de libertad.

Léase por Secretaría el texto enviado por el doctor Varela Méndez.

(Se lee:)

“Todo detenido tiene derecho a la defensa técnica desde el momento en que se hace efectiva la privación de libertad. La autoridad aprehensora le comunicará este derecho en forma inmediata, bajo

la más severa responsabilidad. En caso de no realizarse designación, dará cuenta al tribunal para que este proceda al nombramiento de oficio.

Sin perjuicio de lo anterior, cuando una persona estuviere privada de libertad, cualquiera podrá presentarse ante la autoridad policial, autoridad encargada de la custodia o tribunal competente, proponiéndole un defensor.

En tal supuesto, se hará comparecer de inmediato al detenido ante el tribunal, a efectos de la ratificación de la propuesta. En caso de urgencia, el propuesto comenzará a actuar de inmediato".

-Creo que lo que está proponiendo el doctor Varela Méndez está directamente relacionado con los literales b) y c) del artículo 65, pero no con el resto. Por tanto, me parece que tendríamos que considerarlo junto con esto.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Se me plantea una duda, señora Presidenta. Estamos considerando el artículo 65 -lo mismo ocurrirá con el artículo 66-, que pertenece al Capítulo III, "El imputado".

El artículo 65 en su comienzo -antes de ingresar en los literales- se refiere a "todo imputado". Sin embargo, puede haber una persona privada de libertad que no sea un imputado. No digo de agregar otro capítulo, pero quizás tendríamos que pensar en compatibilizar lo que propone el doctor Varela Méndez con mis propuestas anteriores, es decir, con que este derecho rija desde la fecha de la detención, e incluso con la posibilidad de hacer una consulta con un médico. No estaba pensado en la persona imputada por el fiscal por cometer el delito, sino en la persona aprehendida o detenida. Quizás haya que pensar en una modificación general del comienzo del artículo 65, pero es posible que haya que tocar todo el capítulo. Deberíamos analizar este tema más a fondo, porque la propuesta del doctor Varela Méndez se refiere a la persona detenida, y la que realizábamos recién, que aludía al derecho a designar libremente al defensor de su confianza desde la detención, hace referencia al segundo escenario. Si vamos a la forma en que está redactado el literal b) en relación al comienzo del artículo 65, es correcto; todo imputado tendrá derecho a tener su defensor desde la primera actuación del fiscal, porque estamos hablando del imputado, no de la persona privada de libertad que todavía no ha sido imputada. Pero creo que tenemos que pensar en algún tipo de garantía al respecto; me gustaría que la persona pudiera nombrar su defensor desde el momento en que es detenido. En los hechos, hoy no nombra un defensor técnico en un expediente porque este no existe, pero muchas veces puede llamar a un abogado que puede preocuparse por la suerte de esa persona. De manera que es en realidad su defensor, sin tener acceso, a veces, a las actuaciones. Es un escenario que habría que analizar.

SEÑOR DA ROSA.- Tengo mis dudas sobre el tema. Me parece que el artículo está bien, porque en realidad cuando se pretende que alguien tenga un defensor, es porque se quiere encuadrar el procedimiento dentro de la normativa de las garantías del debido proceso y de las que marca la Constitución, entre otras, que esa persona en el proceso debe actuar asistida por un defensor, por alguien que le brinde asistencia letrada respecto de sus derechos y de la entidad de la conducta o de la eventual ilicitud en que esa persona hubiera incurrido.

Ahora bien, me parece que ese es un derecho inherente a la condición de procesado o de imputado. En el momento en que alguien está detenido y está siendo sujeto a averiguaciones por parte de la Policía, no tiene la condición de imputado, como dice el señor Senador López Goldaracena, y en realidad simplemente se está averiguando si cabe sospechar responsabilidades de esa persona en la comisión de un eventual delito. Es decir que no estamos todavía ante el inicio de un proceso, ante una acusación fiscal; el proceso no se ha iniciado. Hay una etapa previa de averiguaciones que se cumple, naturalmente, dentro de determinados plazos que están establecidos, y con la celeridad con que debe actuar en este caso la Policía en la actividad de investigación. Pero una vez que se dedujo acusación fiscal, obviamente esa persona pasó a ser imputado, pasó a ser parte de un proceso. Y cuando se dispara el proceso, la persona, por mandato constitucional, debe tener asistencia letrada.

Por eso me parece que es coherente la redacción del acápite del artículo 65, cuando dice “Derechos y garantías del imputado”, con el literal b), que dice “Designar libremente defensor de su confianza desde la primera actuación del Ministerio Público”. Creo que la postulación o el análisis que hace el doctor Varela Méndez va más allá de lo que la Constitución reclama, que es que el proceso se encuadre conforme a determinadas garantías, entre las cuales está la de la debida asistencia letrada que debe tener alguien a quien se le acusa o se le somete a un proceso. De manera que en lo personal mantendría tanto el acápite del artículo 65 como el literal b) tal cual están redactados.

SEÑOR PASQUET.- Estoy razonando en la línea que acaba de trazar el señor Senador Da Rosa. Recuerdo que en la sesión pasada, cuando consideramos el artículo 64, y específicamente el artículo 64.1, yo cuestionaba la redacción que hoy tenemos porque decía que no se puede considerar imputada a cualquier persona a la que se le atribuya genéricamente la participación en la comisión de un delito. Será imputada esa persona solo si es el Ministerio Público el que le atribuye la comisión de un delito, no si cualquiera se la atribuye.

Entonces, retomando el hilo de esa reflexión, encuentro que tiene sentido la previsión del literal b) del artículo 65 porque se refiere a la primera actuación del Ministerio Público. Recién a partir de ahí podremos tener un imputado y habrá que desplegar las correspondientes garantías, pero hasta ese momento no. No olvidemos, además, que en este proyecto, que algún día será el nuevo Código del Proceso Penal, la Policía no puede interrogar, salvo circunstancias muy especiales sobre las cuales estuvimos discutiendo en anteriores ocasiones. Por tanto, no va a haber un interrogatorio como hay hoy, ni habrá un parte policial al que alguna vez, bajo el apremio del tiempo, se pueda remitir el Juzgado diciendo que se ratifican las declaraciones vertidas en sede policial y no hay más que eso en la instrucción del asunto. Eso no va a ocurrir más o, por lo menos, la regla va a ser que no haya interrogatorios en sede policial, o sea que la necesidad de designarle al individuo un defensor ante la Policía deja de existir y, en principio, no se justificaría.

Ahora bien, además de estas cuestiones conceptuales, que para mí son suficientes para mantener en líneas generales el texto de este literal b) del artículo 65 tal cual está, hay una razón de carácter práctico. ¿Cómo funciona esto de que se le intima la designación de defensor bajo apercibimiento de tener por tal al de oficio que por turno corresponda? En primer lugar, hay que establecer un plazo, como existe hoy en el proceso penal: el defensor designado tiene hasta 24 horas para comparecer y, si no lo hace, entonces sí se nombra el de oficio. Pero en este caso están corriendo las horas iniciales de la indagatoria; por mandato constitucional el individuo tiene que ser visto por el juez dentro de las 24 horas de la detención y, mientras tanto, se supone que hay que investigar y tomar las medidas necesarias para que no desaparezcan ni la prueba ni otras personas que puedan tener responsabilidad, etcétera. Si en este primer momento ya establecemos el derecho a designar defensor, mientras acude el defensor de confianza elegido por la persona o se pone en funcionamiento el mecanismo supletorio de designación del defensor de oficio, se agota el plazo de 24 horas. Entonces, se frustra la indagatoria desde el primer momento.

Por otro lado, la defensa de oficio, la defensa pública, tal cual existe hoy, no puede hacerse cargo de esta tarea; habrá que designar otro elenco de defensores públicos en materia penal mayor que el que hoy tenemos porque las causas que hoy llegan al Juzgado son muchas menos que los asuntos que instruye la Policía. Si, en lugar de designar defensor al que llegue al Juzgado porque existe la probabilidad de que resulte procesado, designamos defensor desde el arranque a cualquiera que pise una comisaría, entonces habría que multiplicar no sé por qué factor el número de defensores públicos, con el impacto presupuestal consiguiente. Nosotros, en función legislativa -no académica o de estudio del tema- no podemos hacer abstracción de ese dato. Tenemos que pensar en algo que pueda funcionar; si lo que vamos a establecer como Código del Proceso Penal requiere un presupuesto exorbitante que esté más allá de los recursos disponibles, entonces no habrá Código del Proceso Penal; va a ser tan fácil como eso. Me parece que debemos tener presentes todas estas cosas, porque podemos soñar con fórmulas muy garantistas y perfectas, pero después hay que financiarlas.

Entonces, en vez de esperar a que, cuando el nuevo Código esté sancionado y corra el plazo para su entrada en vigencia, vengan a decirnos que no hay rubros para hacer todo esto y haya que repensar todo, tengamos presente desde ya cómo funcionan las cosas para actuar en consecuencia.

Por lo tanto, señora Presidente, me parece que este literal b) del artículo 65 tendría que mantenerse tal como vino redactado.

Muchas gracias.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Estando a lo que dice el acápite del artículo 65, reitero que es correcto el literal b), pero hago hincapié en que no se prevé la designación de abogado desde el momento de la detención. En línea con lo que han trasmitido los Senadores que me precedieron, estoy de acuerdo en que el artículo 65 podría estar bien así como está, pero hay una omisión en un tema que no es menor y que está relacionado con la posibilidad de designar defensor desde el mismo momento de la detención. En los hechos, quien tiene un familiar que pueda llamar a un abogado particular -no de oficio- cuando es detenido, lo hace; hoy no hay ningún marco legal para eso. Ese abogado se presenta como una especie de procurador oficioso, de defensor ad hoc, pero de la familia, porque no lo designó la persona que está presa, ya que está incomunicada.

El hecho de que aparezca ese abogado de la familia -puede ser de la esposa o concubina o de un hijo- para interiorizarse por la suerte de una persona que está detenida, funciona como una especie de recurso de hábeas corpus por la vía de los hechos, pero no está previsto en la legislación actual. Por eso propongo que se considere la posibilidad de incluir una defensa técnica desde el momento de la detención, al mismo tiempo que se autoriza la consulta con un médico. No sé si esta norma se debería incluir en el artículo 65 o en el 66, pues estamos hablando del imputado y en realidad estoy proponiendo una norma de carácter general, que trasciende dicha cualidad.

SEÑORA PRESIDENTA.- En relación con el imputado, parece haber cierto acuerdo en el sentido de que la redacción del literal b) es correcta.

Ahora bien, según lo expresado por el doctor Varela Méndez respecto al tema de la defensa, aparece una figura, que es la del detenido antes de ser imputado. A mi juicio, este punto, que está dentro de los temas que estamos discutiendo, deberíamos dejarlo pendiente para otra instancia de consideración, teniendo en cuenta además que podría ser incluido en el capítulo correspondiente a “La Policía”, “El Imputado” o “La Defensa”. Tomémoslo como una sugerencia de introducción de un nuevo artículo y cuando llegue el momento de la votación nos expediremos sobre la oportunidad de incluirlo o no.

Si los señores Senadores están de acuerdo, pasamos al literal c), que tal como se leyó, dice lo siguiente: “c) Que se le informe de manera específica y clara acerca de los hechos que se le imputan y los derechos que le otorgan la Constitución y las leyes”. Este tema está incluido en el artículo 65, “Derechos y garantías del imputado”, y en el artículo 66, “Imputado privado de libertad”, concretamente, en el literal b) que habla de: “los derechos que le asisten”.

En resumen, hay acuerdo en el literal c) y en el b) con correcciones; en el que no hay acuerdo y habría que lograr una redacción distinta es en el literal a).

Pasamos al literal d): “Solicitar del fiscal las diligencias de investigación destinadas a desvirtuar las imputaciones que se le formulan”.

Observo que hay acuerdo, por tanto, pasamos al literal e): “Solicitar directamente al juez que cite a una audiencia, a la cual deberá concurrir con su abogado con el fin de prestar declaración sobre los hechos materia de la investigación”.

También hay acuerdo, por lo que pasamos entonces al literal f) “Conocer el contenido de la investigación, salvo en los casos en que alguna parte de ella hubiere sido declarada reservada y solo por el tiempo que pueda mantenerse esa reserva, de acuerdo a las normas previstas en el título de la investigación preliminar;”.

Estamos de acuerdo, de modo que pasamos al literal g): “Solicitar el sobreseimiento de la causa y recurrir contra la resolución que rechace la petición, en ambos casos mediante intervención de su defensor;”.

Los últimos tres literales h), i) y j) refieren a: guardar silencio, negarse a prestar juramento y no ser juzgado en ausencia.

Tomo el silencio de la Sala como un consentimiento tácito.

Pasamos, entonces, al artículo 66, “Imputado privado de libertad”.

Léase el acápite y el primer literal.

(Se lee:)

“Artículo 66. (Imputado privado de libertad).- El imputado privado de libertad tendrá además, las siguientes garantías y derechos:

Que se le exprese específica y claramente el motivo de su privación de libertad y la orden judicial que la haya dispuesto, salvo el caso de delito flagrante;”.

-En consideración.

Si no hay observaciones, pasamos al literal b).

Léase.

(Se lee:)

Que el funcionario a cargo del procedimiento de detención o aprehensión, le informe sobre los derechos que le asisten;”.

-En consideración.

Si no hay observaciones, pasamos al literal c).

Léase.

(Se lee:)

Que cualquier persona proponga para él un defensor determinado, o bien solicitar que se le nombre un Defensor Público, a quien se le intimará la aceptación del cargo inmediatamente.”

consideración.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Se supone que este artículo 66 establece otros derechos que corresponden al imputado, además de los previstos en el artículo 65. Sin embargo, el tema del defensor ya está previsto en el literal b) del artículo 65. Tendríamos que ver qué agrega este literal c) al literal b) del artículo 65.

SEÑORA PRESIDENTA.- Me parce que lo que agrega es que otra persona pueda proponer otro defensor, además de que él mismo tiene derecho a elegirlo.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- No entiendo cómo, teniendo ese derecho ya reconocido en el literal b) del artículo 65 -aclaro que estoy reflexionando en voz alta-, ahora le agregamos la posibilidad de que cualquier persona pueda proponer un defensor para el imputado. Es decir que la expresión "cualquier persona" puede incluir hasta la autoridad aprehensora: "Yo te aprehendo y te designo un abogado". En teoría sería así; si nos ajustamos a lo gramatical, es lo que está dicho. No me cierra por qué está incluido este literal.

SEÑORA PRESIDENTA.- Quizás el señor Senador Pasquet recuerde qué se dijo cuando se habló sobre este tema con los invitados que comparecieron ante la Comisión. Recurro a la memoria del señor Senador para recordar cuál fue la justificación de este agregado en el artículo correspondiente al imputado privado de libertad.

SEÑOR PASQUET.- Es una razón práctica. Más allá de los problemas que pueda presentar la redacción, la situación de la vida es bien conocida. Muchas veces el imputado que está privado de su libertad no tiene ni idea de quién podría actuar como su abogado; son los familiares los que se preocupan por eso. En la mayoría de los casos ellos buscan al profesional, llegan con él a los acuerdos que sean pertinentes y luego hacen la propuesta, es decir, proponen el abogado para la persona detenida. Eso no merece reparo alguno. Aquí debemos ajustar la redacción.

SEÑOR DA ROSA.- Comparto lo que acaba de decir el señor Senador Pasquet, pero evidentemente, aquí estamos ante una situación diferente. En el artículo 65 se habla genéricamente de los derechos y garantías del imputado sin diferenciar si está privado de libertad o no, mientras que aquí se alude específicamente al imputado privado de libertad. Quiere decir que no se trata de la misma situación.

Parece claro que, generalmente, el imputado que está privado de libertad se encuentra en una situación de incomunicación mientras la Policía lleva adelante el proceso de averiguación y demás; quiero decir que no está en el ejercicio pleno de sus competencias o de su conocimiento para designar al defensor. Por eso interviene un familiar, que es el que generalmente va y propone a alguien para que actúe como defensor.

Lo que sí creo es que aquí el concepto es demasiado amplio. Decir que "cualquier persona" proponga para él un defensor determinado constituye, a mi entender, una fórmula demasiado vaga, demasiado genérica. La expresión "cualquier persona" es demasiado amplia; es como decir -valga la exageración- que el cocinero de la comisaría eventualmente podría venir y proponer al defensor. Entonces, propondría que la fórmula se acotara un poco y se hablara, por ejemplo, de "cualquier persona allegada". De este modo no estaríamos asumiendo un criterio demasiado estricto, como ocurriría si estableciéramos que debe ser un hermano, un hijo o un cónyuge; creo que eso sería demasiado restrictivo y podría ocurrir que ninguna de esas figuras estuviera presente. En cambio, si habláramos de "cualquier persona allegada", estaríamos abarcando con criterios más amplios esa posibilidad y, a su vez, acotando un poco la fórmula de modo que no fuera cualquier persona la que pudiera proponer un defensor.

En definitiva, soy partidario de buscar una solución intermedia y me parece que el término "allegada", sin ser demasiado estricto, acota la fórmula.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Entiendo los argumentos esgrimidos por los señores Senadores Pasquet y Da Rosa. Quizás deberíamos compatibilizar esto con el literal b) del artículo 65.

Indudablemente, en la elección del defensor la prioridad la debe tener el imputado porque es un derecho que él tiene; así lo establece claramente el literal b) del artículo 65, que habla de designar libremente a su defensor. Si él no lo puede hacer, se habilita que lo haga cualquier persona. Ahora bien; pensemos que la imposibilidad de designar un defensor puede darse, incluso, estando el imputado libre -es decir, no privado de libertad- pues puede ocurrir que se encuentre internado, por ejemplo.

SEÑORA PRESIDENTA.- Vista la situación, vamos a mantener este literal desglosado, teniendo en cuenta que debemos hacer dos modificaciones: una que limite aquello de "cualquier persona" a las

allegadas al imputado, y otra que mantenga la prioridad de la libre elección del defensor por parte del imputado, con la posibilidad de que sean personas allegadas las que actúen si él no puede ejercer ese derecho. Tendríamos que elaborar una redacción que incorporara ambos conceptos.

SEÑOR PASQUET.- Quiero subrayar que al comienzo del artículo 66 se dice que el imputado privado de libertad tendrá "además", las siguientes garantías y derechos. Es decir que ello se conecta con el artículo 65, que establece los derechos del imputado aunque no esté privado de libertad; da por supuesto todos los derechos que se mencionan en el artículo 65 y dice que además tendrá los siguientes. Por lo tanto, no tiene mucho sentido la reiteración de lo que ya se dijo en el artículo 65, porque el propio artículo deja a salvo lo anterior con el término "además". Creo que a partir de ahí podríamos pensar en una nueva redacción que evite las repeticiones y pueda generar alguna duda.

En cuanto a la sugerencia del señor Senador Da Rosa de utilizar la expresión "persona allegada", ya sea en el artículo 66 o, en caso de cambiar la redacción, en el literal b) del artículo 65, me parece que la precisión es correcta. Agrego el siguiente comentario: en la práctica no presenta dificultad el hecho de que los familiares propongan a alguien y luego el imputado quiera que el defensor sea otra persona: inmediatamente se presenta un escrito a través del cual renuncia el defensor Fulano de Tal y designa a otro, lo que requiere solo de un tiempo determinado para dar trámite al escrito; todo es muy breve. En la práctica, no se cuestiona que el que designa es el imputado; la familia actúa si él no designa, pero si toma la iniciativa o elige a alguien, no hay ninguna traba para que el defensor sea quien él haya querido que fuese.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Si hilamos aún más finamente, en realidad, quien siempre designa al defensor es el imputado. Fíjense los señores Senadores cómo está redactado el literal c) del artículo 66, que dice: "Que cualquier persona proponga para él un defensor determinado". Es decir que el derecho del imputado es que cualquier persona proponga para él; no que cualquier persona le designe un defensor. De esa forma, queda compatibilizado con el literal b) del artículo 65, que dice "designar libremente defensor". Quien designa libremente al defensor es siempre el imputado. Si está privado de libertad, tendrá derecho a que un allegado le proponga un defensor, pero en realidad nunca lo va a designar el allegado, una tercera persona ni cualquier otra, sino que lo hará el imputado.

El problema radica en que luego el literal c) del artículo 66 dice: "o bien solicitar que se le nombre un Defensor Público". El derecho a solicitar que se le nombre un Defensor Público debería ser un derecho del imputado y no del allegado.

Estoy tratando de razonarlo más finamente; si bien a mi juicio hay cierto problema de texto, entiendo lo que quisieron decir los redactores de la propuesta. En consecuencia, estoy de acuerdo en que debería restringirse la expresión de "cualquier persona" mediante el uso del término "allegados". Reitero: el derecho de designar defensor es del imputado; el derecho de otras personas cuando él está preso es a proponer. Pero, proponer a quién. ¿Proponerle al juez o proponerle al imputado? En función del razonamiento que estoy haciendo, no me queda claro.

Comprendiendo la situación a que hicieron referencia los señores Senadores que me precedieron en el uso de la palabra, creo que a efectos de compatibilizar bien los dos artículos, habría que hacer algún ajuste.

SEÑORA PRESIDENTA.- Quiero hacer una consideración de otra especie. En este momento, la mayoría de los imputados con privación de libertad son jóvenes y pobres. Muchas veces es la familia la que asigna los defensores; por lo menos en un tercio de los casos que tienen que ver con delitos de narcotráfico se les encuentra detenidos sin tener la información completa acerca de la investigación, porque muchas veces esa información es de carácter reservado. Entonces, probablemente el hecho de que tengan que ser otros los que nombren un defensor al imputado sea algo que sucede en más de la mitad de los casos, teniendo en cuenta las condiciones sociales y educacionales de las personas que están siendo privadas de libertad ahora. Por lo tanto, me parece importante que trabajemos bien en este literal.

Quedan, entonces, pendientes estas modificaciones, y si no me equivoco al interpretar el espíritu de esta Comisión, la sugerencia del señor Senador Da Rosa ha sido de recibo.

Léase el literal d).

(Se lee:)

"d) Ser conducido sin demora ante el tribunal que hubiere ordenado su detención;".

-En consideración.

Si no hay observaciones que formular, pasamos al literal e)

Léase.

(Se lee:)

"e) Solicitar al tribunal que le conceda la libertad ambulatoria;".

-En consideración.

Si no hay observaciones que formular, pasamos al literal f)

Léase.

(Se lee:)

"f) Que la autoridad administrativa del lugar en el cual se encuentra detenido, informe en su presencia a un familiar o a la persona que este indique, que ha sido detenido y el motivo de su detención;".

-En consideración.

Parece que con este literal estamos todos de acuerdo, por lo que pasamos al literal g)

Léase.

(Se lee:)

"g) Tener a sus expensas, las comodidades y ocupaciones compatibles con la seguridad del recinto en el que está detenido;".

-En consideración.

Sobre este literal también habría acuerdo, por lo que corresponde pasar al literal h).

Léase.

(Se lee:)

"h) Entrevistarse privadamente con su defensor".

-En consideración.

Si no hay observaciones que formular, pasamos al siguiente artículo.

Léase el artículo 67.

(Se lee:)

"Artículo 67. (Reglas sobre la declaración del imputado).-

67.1.- El tribunal interrogará al imputado en la primera oportunidad sobre su nombre, y demás datos personales para su identificación. La duda, error o falsedad sobre los datos obtenidos no retardarán ni suspenderán el desarrollo de la audiencia preliminar cuando sea cierta la individualización del imputado.

67.2.- Durante todo el procedimiento y en cualquiera de sus etapas, el imputado podrá hacer nuevas declaraciones y aún solicitar al juez que se le reciba para ello en audiencia no prevista especialmente en este Código, estándose a lo que resuelva el magistrado. A dicha audiencia, deberán concurrir todas las partes.

67.3.- El tribunal se limitará a exhortarlo a que responda con claridad y precisión las preguntas que se le formulen, sin perjuicio de su derecho a no declarar.

67.4.- Si el imputado no conoce el idioma español o si es sordo, mudo o sordomudo, el juez dispondrá en tales casos la utilización de peritos intérpretes reconocidos y la formulación de las preguntas y respuestas por escrito, cuando fuere necesario. El juez podrá autorizar también cualquier sistema de comunicación que se estime adecuado."

-En consideración.

Creo que la redacción del 67.1 es un poco rara.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Me parece que algunos de los incisos tienen problemas de redacción y deberíamos analizarlos.

SEÑORA PRESIDENTA.- Pienso que cuando se dice que se interrogará al imputado, debería establecerse inmediatamente sobre qué se lo interrogará.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Creo que la expresión "en la primera oportunidad" podría ponerse entre comas, eliminando la coma antes de la "y".

SEÑORA PRESIDENTA.- Luego dice: "La duda, error o falsedad sobre los datos obtenidos no retardarán ni suspenderán el desarrollo de la audiencia preliminar cuando sea cierta la individualización del imputado". Quiero saber qué significa la expresión "cuando sea cierta la individualización".

SEÑOR PASQUET.- La expresión "cuando sea cierta" implica que no deja lugar a dudas.

SEÑOR DA ROSA.- En realidad, como ya se sabe cuál es la identidad, por más que haya habido errores o falsedades sobre los datos obtenidos, no hay necesidad de demorar o trancar el desarrollo del proceso porque ya se tiene certeza de la individualidad, de la identificación del imputado.

SEÑORA PRESIDENTA.- Entonces, ¿por qué habría dudas si es cierta la individualización?

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Se puede individualizar a una persona como el autor de un presunto delito de rapiña; es decir que esa persona está individualizada, se tiene certeza de que determinada persona es el autor de ese supuesto delito de rapiña, pero, por ejemplo, hay dudas porque pudo haber errores o ser falsos los datos que se obtienen con relación a su nombre, o los datos personales para su identificación. Una cosa diferente a la identificación por el nombre o por los datos personales es la individualización del imputado; al ser individualizado, se sabe que esa persona es la que cometió ese delito, aunque se desconozca si se llama Juan, Pedro, o ese es su apodo. Aquí tendríamos un caso donde la persona está individualizada como imputado; se tiene certeza de ello, pero podemos tener errores o falsedades sobre los datos que se obtuvieron acerca de cómo se llama esa persona. En este caso el texto dice que no se retardará ni suspenderá el desarrollo de la audiencia preliminar, lo que es correcto -en este momento no se me ocurre ninguna otra hipótesis-porque no se va a demorar la audiencia por si se llama Juan o Pedro, o por si es el primer o segundo nombre. Si está individualizada la persona que cometió esa rapiña, de alguna manera ha de tener un nombre, aunque la persona se niegue a declarar.

SEÑOR PASQUET.- En el artículo dice que al imputado se lo interrogará sobre su nombre y demás datos personales, pero la duda o falsedad, por ejemplo, puede recaer sobre otro dato que no sea el nombre, como la nacionalidad o el nombre de sus ascendientes, etcétera. Me parece que en la práctica quiere decir que no pueden parar la audiencia preliminar para decir que van a enviar oficio a la Dirección del Registro de Estado Civil para que le remitan la partida a fin de determinar quién es, porque eso demora tres meses y, mientras tanto, el individuo estará en prisión preventiva. La audiencia se tiene que celebrar igual, sin perjuicio de que, además, se pida lo que sea necesario.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- El único tema de datos personales que puede ser de incidencia relevante es si la persona es menor o no. Está previsto en el Código del Proceso Penal que, por ejemplo, en caso de que en el curso del proceso llegue a conocimiento del Tribunal que la persona es menor, se suspende absolutamente toda actuación y, según creo, la persona queda liberada y se remiten los antecedentes al Juzgado competente. Reitero que en el Código del Proceso Penal se prevé qué ocurre si, en el curso del proceso, se conoce que la persona es menor y que hubo un error en los datos personales.

SEÑORA PRESIDENTA.- Entonces, debemos prestar especial atención y revisar que esta situación quede establecida en el Código, porque si existieran dudas respecto a la edad, los procedimientos serían bien distintos en uno u otro caso. Más allá de que la redacción se puede mejorar -podemos poner entre comas la expresión “en la primera oportunidad”, y podemos suprimir la que figura luego de “nombre”- diría que hay acuerdo sustantivo sobre el artículo 67.1. Por lo tanto, podemos avanzar hacia el 67.2.

Léase el artículo 67.2

(Se lee:)

“67.2**-** Durante todo el procedimiento y en cualquiera de sus etapas, el imputado podrá hacer nuevas declaraciones y aún solicitar al juez que se le reciba para ello en audiencia no prevista especialmente en este Código, estándose a lo que resuelva el magistrado. A dicha audiencia, deberán concurrir todas las partes.”

-En consideración.

Si no hay observaciones, léase el artículo 67.3.

(Se lee:)

“67.3**-** El tribunal se limitará a exhortarlo a que responda con claridad y precisión las preguntas que se le formulen, sin perjuicio de su derecho a no declarar.”

-En consideración.

Si no hay observaciones, léase el artículo 67.4.

(Se lee:)

"67.4- Si el imputado no conoce el idioma español o si es sordo, mudo o sordomudo, el juez dispondrá en tales casos la utilización de peritos intérpretes reconocidos y la formulación de las preguntas y respuestas por escrito, cuando fuere necesario. El juez podrá autorizar también cualquier sistema de comunicación que se estime adecuado."

-En consideración.

Si no hay observaciones que formular, pasamos al artículo 68.

Léase.

(Se lee:)

"Artículo 68 (Confesión)**.-**

68.1- La confesión consiste en la admisión por el imputado de los cargos efectuados en su contra.

68.2**-** Sólo tendrá valor probatorio cuando:

Esté debidamente corroborada por otro u otros elementos de convicción.

Sea prestada libremente ante el tribunal y en presencia de su defensor."

-En consideración.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Cuando leí este artículo, se me planteó la duda de si los requisitos eran acumulativos o no. Se supone que sí lo son y que se tienen que dar ambos; creo que eso es correcto. Hoy por hoy, si no hay otro elemento que lo corrobore, la sola confesión no es tomada en cuenta como plena prueba. También es importante que la confesión sea prestada ante el Tribunal y en presencia de su defensor, porque al día de hoy lo que se tiene en cuenta es la primera declaración de la persona, que se obtiene en sede policial y que luego se toma como confesión porque fue la primera, que se supone es la más espontánea; sin embargo, hoy es la que menos garantías tiene. Me parece correcto que los dos requisitos sean expresados de esta manera y que sean acumulativos porque no dejan margen para duda, aunque quizá se podría agregar la conjunción "y".

SEÑOR PASQUET.- En primer lugar, no me convence la redacción del artículo 68.1 que dice: "La confesión consiste en la admisión por el imputado de los cargos en su contra". El imputado también puede confesar espontáneamente hechos que todavía nadie le haya adjudicado, y por eso propongo la siguiente redacción: "La confesión consiste en la admisión por el imputado de hechos contrarios a su interés", sin importar si los declara espontáneamente o si otro se los adjudica. El meollo del relato confesorio es ese: ser contrario al interés del declarante.

En segundo término, en cuanto al artículo 68.2, yo alteraría el orden de los literales y pondría primero el b), es decir, que "Sea prestada libremente ante el tribunal y en presencia de su defensor", porque es la esencia para la validez de la confesión como acto procesal. Después está la cuestión de su eficacia probatoria, que podrá no existir de no haber corroboración por otras pruebas, pero la falta de otras pruebas no enerva la validez del acto confesorio.

Entonces, pondría como literal a), “Sea prestada libremente ante el tribunal y en presencia de su defensor” y, después, como literal b): “Hallarse debidamente corroborada por otro u otros elementos de convicción”.

SEÑORA PRESIDENTA.- Entonces, mantenemos desglosado el artículo 68. Me parece que está muy bien fundamentado por parte del señor Senador Pasquet que si la confesión es prestada libremente ante el tribunal y en presencia de su defensor, es un derecho que está por encima de la eficacia probatoria a la que se refiere el literal b).

SEÑOR PASQUET.- Eso tiene que ver con la validez del acto.

SEÑORA PRESIDENTA.- Que es prioritario a la eficacia probatoria, que está determinada por la corroboración de los elementos de convicción. Por ello me parece que podríamos pasar el texto del literal a) para el b) y viceversa.

También me parece que es de recibo lo que ha dicho el señor Senador López Goldaracena en el sentido de que deben ser las dos cosas conjuntamente, en cuyo caso, luego del literal a) -que en este caso diría: “Sea prestada libremente ante el tribunal y en presencia de su defensor”- debería ir un punto y coma y un “y”, que es lo que usamos cuando queremos hacer la unión entre dos o más cosas.

Por otra parte, me parece que deberíamos pensar un poco más la definición de “confesión”. Lo que propone el señor Senador Pasquet es cambiar la expresión “cargos efectuados en su contra” por “hechos contrarios a su interés”. Entiendo perfectamente lo expresado por él, pero me parece que la expresión “hechos contrarios a su interés” es un poco amplia, por lo que me gustaría pensar más No obstante, mantendríamos la observación, también efectuada por el señor Senador Pasquet, de que la confesión puede ser libre y no necesariamente hecha debido a los cargos en contra.

(Se suspende momentáneamente la toma de la versión taquigráfica)

SEÑOR PASQUET.- Puede ocurrir que una persona sea indagada por la comisión de un determinado delito, esté declarando al respecto y, a propósito de eso, confiese un hecho que, de pronto, nadie sabía que había cometido; igualmente lo confiesa y eso vale como confesión.

SEÑORA PRESIDENTA.- Supongamos que el indagado está siendo investigado por un delito de rapiña, pero en el momento de la confesión admite que, además, ha cometido un homicidio. Entonces, ¿se tiene que abrir un nuevo proceso?

SEÑOR PASQUET.- Se investiga en la misma causa. El juez, ante la declaración del imputado, puede disponer la citación de los testigos, la búsqueda del cuerpo o lo que fuere, pero el hecho se incluye en la misma causa que está en trámite.

SEÑOR DA ROSA.- El imputado puede no solamente reconocer los hechos por los que está imputado sino que también puede admitir que, por ejemplo, en la ejecución de una rapiña cometió determinado daño o destruyó un bien, elemento que no surge o no está incluido en la acusación. Si el imputado declara -pese a que no era un cargo en su contra- que cometió un daño o destruyó determinado bien, corresponde tomar en cuenta esa confesión y modificar, en todo caso, la carátula del expediente, acumulando la acción penal.

SEÑOR PASQUET.- Suponga, señora Presidenta, que cae una banda de rapiñeros y se les pregunta por determinada rapiña que motivó la detención. Los individuos están confesando y declaran varias rapiñas, no solamente por la que les preguntan. A partir de esa declaración, se manda citar a los testigos o lo que fuere, pero todo eso fue confesado espontáneamente y no porque alguien se los haya imputado como un cargo. En estos casos los acusados, cuando hacen la relación completa de sus fechorías, también hablan espontáneamente de eso.

Me parece que esta figura no es de las que generan problema alguno en la práctica.

SEÑORA PRESIDENTA.- Estaba mirando la ley vigente, que habla sobre la confesión. Lo que se establece es lo siguiente: "Se considera confesión la declaración que formula el imputado, en cualquier estado de la causa, ante Juez competente, reconociéndose autor o partícipe de un hecho delictivo, siempre que esa declaración sea efectuada o ratificada en presencia del Defensor".

SEÑOR PASQUET.- Perfecto.

SEÑORA PRESIDENTA.- Esta es la ley que está vigente; me parece que es un poquito más garantista respecto de la confesión, y también aparece vinculada a la prohibición de coaccionar, ya que expresa que "En ningún caso se impondrá al imputado o procesado, juramento ni promesa de decir verdad. Tampoco se podrá emplear contra él género alguno de coacción, amenazas o promesas".

SEÑOR PASQUET.- Está todo dicho aquí. El artículo 68 se refiere a la confesión prestada libremente, y antes habíamos dicho que tiene derecho a permanecer en silencio.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- En línea con lo que se ha venido manifestando, cuando se habla de confesión, tenemos que distinguir la confesión como medio de prueba, de la confesión como declaración de una persona; creo que son dos conceptos distintos.

Si una persona que está siendo acusada de un delito declara ser su autora, evidentemente está confesando; el valor de su prueba es de confesión, y esta tendrá valor probatorio como tal en la medida en que sea corroborada por otros elementos de convicción, y si fue prestada libremente ante el tribunal y en presencia de su defensor. En ese caso, y con la redacción actual, confiesa los cargos efectuados en su contra. Pero si esta persona en su declaración hace referencia a otros hechos que no son los cargos que se le imputan, el problema está en cuál es el valor probatorio de esa declaración, si es o no una confesión. Podría suceder que en muchas ocasiones la inculpen y, por lo tanto, en ese caso sería una confesión; si se abre causa contra ella por nuevas rapiñas -en el ejemplo que ponían los señores Senadores que me precedieron en el uso de la palabra-, sí sería una confesión, pero la declaración puede hacer referencia a hechos en los cuales esa persona pudo haber participado o participó, que no le abran causa contra ella como imputada pero sí contra otros. Y ahí el valor de esa declaración quizás no sea el de confesión.

Entonces, una misma declaración de una persona imputada puede ser de confesión o puede no ser de confesión en cuanto a su valor probatorio y abrir causa contra otras personas, que la pueden involucrar, y de este modo voy en la línea que señalaba el señor Senador Pasquet, en cuanto a que sea algo en contra del interés de la persona; de hecho, se ve involucrada porque se están confesando actos que pudieran ser o no contrarios a su interés, pero que están relacionados con su vida, con cosas que hizo. Muchas veces la persona imputada, en el afán de descargar su responsabilidad del delito por el cual la están acusando, habla de cosas para inculpar a otros, y algunas veces los jueces abren causas contra esas otras personas. ¿Qué valor probatorio tiene la declaración de ese imputado? ¿Es o no una confesión?

SEÑOR PASQUET.- Me parece que el criterio es bien claro: es confesión en cuanto involucra al declarante; es confesión respecto del que declara, sin lugar a dudas. No es confesión respecto de terceros, porque nadie puede confesar un delito que yo cometí, sino yo mismo. Con respecto al otro, será una declaración que lo incrimine, pero no más que eso. Estamos desembocando en una situación de conexión del artículo 33, porque son varios delitos imputados a una persona o, eventualmente, un mismo delito imputado a varias personas. Si el hecho que el declarante confiesa tuvo participación de otras personas, estas resultarán indagadas y, eventualmente, procesadas, al igual que el declarante. La noción de confesión es clara en cuanto involucra la declaración contraria al propio interés.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Eso es lo que quería aclarar. La confesión es una declaración del imputado. Ella tiene valor probatorio de confesión cuando cometió un delito. Si no es el autor del delito, pero puede estar relacionado con él aun sin ser el autor, puede no ser una confesión. Esto no es algo menor.

Si nosotros establecemos que toda declaración contraria a su interés tiene valor probatorio de confesión, a la persona no se le acusa de eso porque su declaración contraria a su interés no estuvo relacionada con algo que permitiera acusarlo del delito. No es autor del delito, pero puede haber tenido otra calidad en los hechos. No se me ocurre ahora cuál. Por ejemplo, es el caso de una persona que, sin tener plena conciencia de que se estaba cometiendo un delito, condujo un vehículo de un compañero de andanzas o de fechorías que fue utilizado en ese momento por el otro compañero para cometer un delito. Supongamos que en ocasión del interrogatorio le preguntan quién conducía el auto, qué características tenía el vehículo, etcétera. Resulta que esta persona que estaba siendo imputada de un delito de rapiña -llamémosle rapiña uno- declara sobre el vehículo con el que se cometió esa rapiña e involucra otros hechos, resultando que de allí surge otro delito en el que no participó, pero lo declara.

SEÑOR PASQUET.- Eso no es confesión, señor Senador.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Eso no es confesión. Estamos de acuerdo, señor Senador.

SEÑOR PASQUET.- Si él no participó, no es confesión.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Pero puede ser una declaración contraria a sus intereses.

SEÑOR PASQUET.- No, porque si él no participó, no afecta en nada sus intereses.

¿En qué afecta mi interés "confesar" el delito que cometió otro? Será una denuncia. Será un testimonio. Pero no es una confesión.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Puede ser.

SEÑORA PRESIDENTA.- Señores Senadores: creo que estamos bien con el análisis de los literales a) y b) y las modificaciones propuestas.

En cuanto al artículo 68.1, considero que debe ser desglosado. Debemos examinar lo que propone el señor Senador Pasquet. En lo personal, leí la ley anterior, y aunque el señor Senador Pasquet dice que la declaración o la admisión prestada libremente ante el tribunal incorpora de suyo la imposibilidad de la coacción, etcétera, hay algunos elementos que están presentes en la ley vigente que aquí no aparecen. Por tanto, pediría el desglose y la reconsideración.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Cuando hace unos instantes razonaba sobre el artículo y ponía el ejemplo, no quería llegar hasta su desglose; mi intención era la de analizar la situación.

SEÑORA PRESIDENTA.- Sé que el señor Senador no está pidiendo el desglose; lo estoy pidiendo yo porque leí la ley anterior y ahora me quedan dudas sobre la bondad de este artículo.

SEÑOR LÓPEZ GOLDARACENA.- Quería dejar constancia de que no estaba razonando contra la propuesta del señor Senador Pasquet. Creo que en el fondo y ontológicamente, confesar es declarar contrario al interés propio. Por eso quería tratar de examinarlo desde otros ángulos como una especie de prueba del nueve para asegurarnos de que no nos quedara nada fuera.

SEÑORA PRESIDENTA.- De acuerdo, señor Senador, pero soy yo quien está pidiendo el desglose porque ahora me surgieron dudas con relación a la mejora que significa este artículo con respecto a la ley vigente. Era nada más que por eso y también para tener un poco más de tiempo para pensarlo.

Me indica el señor Senador Gallicchio que tiene que retirarse de Sala. Si es así, nos quedamos sin quórum. Yo también tengo que retirarme porque tengo Comisión de Salud Pública. Les agradezco; creo que venimos trabajando muy bien.

Se levanta la sesión.

(Es la hora 16 y 53 minutos.)